

ZÁKLADNÍ IDENTIFIKAČNÍ ZNAKY ZÁVISLÉ PRÁCE

JAROSLAV STRÁNSKÝ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra pracovního práva a
sociálního zabezpečení, Česká republika

Abstract in original language

Zákoník práce stanoví, že upravuje vztahy vznikající při výkonu závislé práce. Právní vztahy vznikající při výkonu jiné než závislé práce se posuzují podle jiných předpisů. Klíčovou záležitostí z hlediska rozpoznání, kdy se na výkon práce uplatní pravidla obsažená v zákoníku práce, je proto naplnění základních znaků závislé práce. Mezi ně zákon řadí výkon práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti a výkon práce zaměstnancem jménem zaměstnavatele.

Key words in original language

Zákoník práce; Pracovní právo; Závislá práce; Nezávislá práce; Nadřízenost; Podřízenost

Abstract

The Labour Code states that it regulates relations arising in connection with the performance of dependent work between employees (workers) and employers. Legal relations arising in with the performance of non-dependent work are regulated. A key issue in terms of recognition, when must be the work carried out under the rules contained in the Labour Code, is the fulfillment of the essential characteristics of dependent work. Among these basic signs for the identification of the dependent work the performance of work within the relations of the employer's superiority and his employees' subordination and in the employers' name stand as the most important.

Key words

Labour Code; Labour Law; Dependent Work, Independent Work; Superiority; Subordination

1. ÚVOD

Spolehlivé určení znaků pro rozpoznání závislé práce představuje klíčovou otázku z hlediska vymezení předmětu působnosti pracovního práva a objektu pracovněprávních vztahů. Pokud bychom pojem práce z obecného pohledu vymezili jako jakoukoli uvědomělou a cílevědomou lidskou činnost zaměřenou na dosažení užitečného výsledku, nelze rozhodně říci, že by se normy pracovního práva dopadaly na výkon jakékoli práce. Týkají se totiž pouze vztahů vznikajících při výkonu práce závislé, která bývá také někdy označována jako práce nesamostatná nebo námezdní. Práce, při jejím výkonu nejsou splněny znaky závislé práce, neboť je konána samostatně,

nezávisle, případně dobrovolně a nikoli za účelem dosažení výdělku, je konána ve vztazích jiných, například občanskoprávních nebo obchodněprávních.

Nalezení kritérií, která umožní učinit závěr o tom, zda v rámci posuzovaného vztahu dochází k výkonu závislé práce nebo nikoli, a podřazení určitého konkrétního závazkového vztahu pod tyto charakteristické znaky, představuje záležitost nelehkou a hojně diskutovanou. Ve svém příspěvku se chci zaměřit právě na posouzení toho, které znaky pro určení závislé práce lze považovat za určující a základní, a zhodnotit z tohoto pohledu i platnou právní úpravu, která v nedávném období doznala významných změn.

2. VÝCHODISKA ROZLIŠOVÁNÍ ZÁVISLÉ A NEZÁVISLÉ PRÁCE

Diskuse o přístupech k rozpoznání závislé práce je vedena již několik desítek let. Příčinou toho je především nesnadná univerzální uchopitelnost podmínek a okolností výkonu práce, které mohou vést k závěru, že jde o práci, která je předmětem zájmu pracovního práva. Kritérií, která by hypoteticky připadala do úvahy, se nabízí mnoho. Vyzdvihování a upřednostňování jednotlivých znaků oproti jiným pak může být do značné míry i otázkou názoru a úhlu pohledu.

Zákonodárce, který je postaven před úkol pozitivně vymezit znaky závislé práce, má na výběr dvě základní metody řešení. Může se snažit vystihnout ty nejvýznamnější určující faktory pro kvalifikaci určitého vztahu jako závislé práce s tím, že pak tyto znaky musí být kumulativně určeny všechny. Může také vymezit větší počet znaků, resp. všechny, které připadají do úvahy, a stanovit, že presumpce výkonu závislé práce nastává při naplnění určitého počtu z nich. Obě naznačené metody mají svá pro a proti.

Další vážnou komplikaci při hledání spolehlivých rozhodujících kritérií pro určení, zda jde o závislou nebo samostatnou práci, představuje dynamika vývoje pracovněprávních vztahů a s ní související rozmanitost okolností a podmínek, za nichž je závislá práce vykonávána. V souvislosti s rozvojem komunikačních a jiných technologií a s ohledem na prohlubující se specializaci jednotlivých činností jsme v současné době svědky překonávání zažitých modelů výkonu práce. Dochází k prolamování klasických principů výkonu nesamostatné práce, mezi které patří úzká souvztažnost mezi prací a místem určeným k jejímu konání (pracovištěm), resp. časem vymezeným pro její výkon (pracovní doba).

Ruku v ruce s důrazem, který zaměstnavatelé především ve vztahu ke kvalifikovaným zaměstnancům vykonávajícím vysoce specializované práce kladou na samostatnost, odbornost, pružnost, kreativitu a schopnost vlastního uvažování a rozhodování, bere pomalu ale jistě za své tradiční model výkonu nesamostatné práce, v jehož rámci organizačně nadřazený zaměstnavatel, resp. vedoucí zaměstnanec, zadává svému podřízenému

podrobné úkoly týkající se toho, co, kdy, jak a kde má dělat, a bezprostředně také vykonává dozor a kontrolu nad plněním dílčích úkolů. Takovéto uspořádání mnohdy nahrazuje mnohem volnější platforma vzájemné komunikace a vztahů mezi smluvními stranami pracovněprávního vztahu, kdy zaměstnavatel předkládá svému zaměstnanci spíše obecně formulované zadání úkolu a ponechává na něm, aby se spolupodílel na organizaci pracovního procesu a samostatně s využitím svého potenciálu a schopností zadání splnil. Mnohdy už ani jiná forma uspořádání vztahů mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem není myslitelná, a to když zaměstnavatel nedokáže postihnout všechny souvislosti vykonávané práce, protože jde o záležitosti natolik sofistikované, že jim prostě a jednoduše nerozumí. Případná jeho snaha o nadměrné zasahování do organizace výkonu práce by proto způsobila více škody než užítku a nejen kvalitě vzájemných vztahů, nýbrž i efektivitě a kvalitě vykonávané práce více prospěje, když zaměstnavatel ponechá detailní aspekty její organizace na samotném zaměstnanci.

Uvedené souvislosti pak ve svém důsledku výrazně oslabují účinnost klasických přístupů k odlišení závislé práce od práce nesamostatné, založených na takových znacích jako je výkon kontroly, organizační nadřízenost zaměstnavatele, nebo podřízenost a nesamostatnost zaměstnance. To ovšem podle mého názoru nemůže znamenat, že by mělo právo na odlišení závislé a samostatné práce rezignovat, byť se i taková stanoviska objevují¹. Je jen nezbytné podrobit dosavadně uplatňované přístupy kritickému zhodnocení, oprostít se od přežitých a překonaných úhlů pohledu a hledat cesty nové.

Základní důvody pro nutnost odlišení samostatné (nezávislé) a závislé práce lze rozčlenit do několika rovin. Z nich nejvýznamnější je rovina sociální a ekonomická, resp. fiskální.

Z úhlu pohledu pracovního práva má vyšší důležitost hledisko sociální. Jednou z hlavních funkcí pracovního práva zůstává i v současné době funkce ochranná. Pracovněprávní normy se tedy snaží garantovat zaměstnanci jako slabší a zranitelnější smluvní straně, která by mohla být náchylná k přijetí takových pracovních podmínek, které by mohly odporovat všeobecně společensky uznaným představám o slušných a rozumných okolnostech výkonu práce, nebo dokonce hraničit s lidskou důstojností, jistý minimální standard týkající se jejích práv a právního postavení při výkonu závislé práce. Dosahuje tím za cenu omezení autonomie vůle smluvních stran prostřednictvím stanovení kogentních norem. Má-li pracovní právo ochrannou funkci skutečně naplňovat, musí zajistit, aby se jím garantované ochrany dostalo každému, pro koho je se

¹ Viz Blanpain, R. et al: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007, s. 344 - 345.

zřetelem k obsahu a povaze vztahu, v němž pro jiného vykonává práci, určena. Pokud by byla určitá skupina osob vykonávajících závislou práci z uplatnění této ochrany vyloučena, způsobilo by to jednak neúčinnost normativní regulace pravidel pracovního práva, což je stav značně problematický z hlediska úcty a důvěry k právu coby nástroji působení na sociální realitu jako takovému, a jednak nerovnost v právním postavení a riziko vzniku sociálního dumpingu, sociálního vyloučení, segmentace trhu práce a dalších vysoce problematických jevů.

Kromě hlediska sociálního nelze přehlížet ani rovinu ekonomickou. Významný rozdíl, který existuje mezi úrovní zdanění a zatížení odvody pojistného na zdravotní, nemocenské, důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti závislé a samostatné práce (vykonávané například osobami samostatně výdělečně činnými), může mít v případě, kdy je výkon závislé práce zastírán snahou smluvních stran vzbudit zdání o výkonu práce nezávislé, významné fiskální dopady. V důsledku odlišné úrovně zdanění a odvodů pojistného může navíc docházet i k nekalému zvýhodňování podnikatelů, kteří výkon závislé práce svých zaměstnanců zastírají vztahy jinými, oproti těm, pro které vykonávají závislou práci zaměstnanci ve standardně a otevřeně uzavřených pracovněprávních vztazích.

3. ZÁKLADNÍ PŘÍSTUPY K VYMEZENÍ ZNAKŮ ZÁVISLÉ PRÁCE

Doktrína pracovního práva vyvinula v minulých obdobích několik různých přístupů k nalezení definičních znaků závislé práce. Na jejich základě bylo vytvořeno několik tzv. testů, tedy určitých způsobů posuzování povahy závazkových vztahů vznikajících při výkonu práce jedné osoby pro jinou na základě přítomnosti nebo naopak absence určitých znaků. Tyto testy pak mohly, resp. měly být využitelné i pro soudy v případě sporů, pro jejichž výsledek je rozhodné právě určení, zda šlo o výkon závislé práce nebo nikoli.

Svého času byla značná pozornost věnována tzv. control testu. Rozhodujícím kritériem pro závěr, zda jde o závislou práci nebo nikoli, byla z tohoto pohledu fakticky vykonávaná kontrola nad výkonem práce ze strany zaměstnavatele, resp. vedoucího zaměstnance². Zaměstnancem vykonávajícím závislou práci byl na základě uplatnění control testu ten, kdo při výkonu práce pro jiného podléhal přímé bezprostřední (skutečné) kontrole vykonávané jeho smluvní stranou. Postupně se tato doktrína vyvinula spíše do polohy zkoumání, zda kontrola může být ze strany toho, pro něž je vykonávána práce, uskutečňována³. Z dnešního pohledu lze přístup k rozpoznání závislé práce vycházející čistě z kritéria provádění

² Blanpain, R. op. cit. s. 333.

³ Blanpain, R. op. cit. s. 334.

kontroly považovat z mnoha důvodů za překonaný. Jak bylo již poznamenáno výše, v řadě případů zaměstnavatelé přenášejí právo rozhodovat o procesu a organizaci výkonu práce na zaměstnance (mimo jiné i prostřednictvím institutů pružné pracovní doby nebo práce z domova) a ve vztahu mezi smluvními stranami tak již nelze bezprostřední prvek kontroly jednoznačně a spolehlivě nacházet⁴. Na straně druhé to ovšem neznamena, že by se pro účely identifikace závislé práce ke znaku provádění kontroly nepřihlíželo nebo přihlížet nemělo. Je pouze třeba tento prvek poněkud zobecnit, resp. začlenit mezi další okolnosti vytvářející mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vztah osobní podřízenosti a přidat k němu ještě hlediska další.

Hledisko osobní podřízenosti zaměstnance, resp. nadřízenosti zaměstnavatele vůči zaměstnanci, vypovídá o charakteru závislé práce mnohem věrněji než jen úzké pojetí výkonu kontroly. Zahrnuje totiž i další aspekty vztahu existujícího mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, mezi které patří poměrně úzká vzájemná vazba obou smluvních stran nebo skutečnost, že zaměstnavatel může zaměstnanci ukládat pokyny a realizovat jejich prostřednictvím svou dispoziční pravomoc (kupříkladu rozvrhovat pracovní dobu, určovat čerpání dovolené nebo dokonce rozhodovat o výši mzdy). Z pohledu zaměstnance se osobní vázanost na zaměstnavatele může projevit i v jeho vnitřním poměru vůči němu. Jde o znak, který byl trefně označen jako deficit demokratičnosti. Projevuje se především ve vnitřním vědomí zaměstnance, že pracuje za podmínek, kdy má svého "šéfa", kterého musí "poslouchat"⁵.

Kritériem, kterému je v současné době z hlediska rozpoznání závislé práce věnována značná pozornost, je hospodářská či ekonomická vázanost zaměstnance na zaměstnavatele. Vypovídá o tom, že zaměstnanec je na svého zaměstnavatele vázán z hlediska dosažení příjmu, který pro něj má rozhodující význam z hlediska zajištění svých základních životních potřeb, případně i potřeb své rodiny, resp. domácnosti. Postoj vůči závažnosti uvedeného znaku závislosti zaměstnance na zaměstnavateli se značně různí. Setkáme se s pohledem, který přibližuje hledisko hospodářské vázanosti zaměstnance na zaměstnavatele prostřednictvím kritéria rozprostření rizik. Je-li totiž osoba vykonávající závislou práci vázána na jediného smluvního partnera, pro něž vykonává práci a od něž za její výkon pobírá peněžité protiplnění, jde o osobu pracující ve vztahu hospodářské závislosti. Ztráta tohoto smluvního partnera (zaměstnavatele) by totiž pro osobu vykonávající práci (zaměstnance) znamenala citelný dopad do jeho poměrů. Pokud naopak osoba vykonávající práci rozprostřela riziko související s možnou ztrátou smluvního partnera mezi několik subjektů, pro které vykonává určité

⁴ Štefko, M. Výkon závislé práce, in Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, č. 4. s. 341.

⁵ Davidov, G.: Who is a Worker? in Industrial Law Journal, 2005, Vol. 34, No. 1. s. 62.

činnosti, lze dospět k závěru, že při výkon této činnosti znak hospodářské závislosti dán není⁶.

Trochu jiný úhel pohledu na tutéž záležitost upozorňuje na skutečnost, že rozdíl mezi výkonem závislé práce zaměstnancem a samostatné práce osobou samostatně výdělečně činnou spočívá v tom, na čí straně leží hospodářské (podnikatelské) riziko spojené s výkonem práce a jeho potencionální negativní i pozitivní důsledky (ztráta nebo zisk). Je-li nositelem rizika v tomto pojetí výlučně osoba, pro niž je práce konána, pak se ten, kdo práci vykonává, nachází v hospodářsky závislém postavení. O postavení nezávislé jde naopak tehdy, pokud se přímo ve sféře osoby vykonávající práci mohou projevit příznivé či nepříznivé důsledky podnikatelského rizika⁷.

Pozornost si zaslouží také diskuse nad posouzením povahy vztahu, v jehož rámci se osoba vykonávající práci ocitá vůči tomu, pro nějž pracuje, v postavení hospodářské závislosti, ovšem není zde dán prvek bezprostřední osobní podřízenosti. Lze se setkat s názorem, podle nějž má rozhodující povahu pro učinění závěru o výkonu závislé práce znak osobní podřízenosti a kritérium hospodářské závislosti je třeba mít spíše za doplňkové, neboť tento prvek může být dán i ve vztazích jiných než pracovněprávních (byť v jejich rámci se zpravidla vyskytuje v intenzivnější míře než například ve vztazích obchodněprávních) a není tedy sám o sobě směrodatný⁸.

Objevuje se ovšem i názor, podle nějž představuje i samotná hospodářská závislost osoby vykonávající práci důvod, pro který by tato osoba měla být chráněna pracovněprávními normami, i když by nevykonávala činnost za podmínek osobní podřízenosti. Důvodem toho je právě bezprostřední vazba mezi zajištěním základních životních potřeb a vztahu s určitým jedním smluvním partnerem. Už ona totiž může způsobovat značné vychýlení faktické vyjednávací síly ve prospěch jedné strany a vznik rizika přistoupení na nevýhodné, nespravedlivé a nedůstojné pracovní podmínky. Absence osobní závislosti osoby vykonávající práci ovšem z tohoto pohledu musí sehrávat určitou roli, neboť znamená zřejmou odlišnost od postavení standardního zaměstnance, pro nějž je typická nejen hospodářská závislost, nýbrž i osobní podřízenost. Nastíněné úvahy proto v řadě států vedou k vytváření jakési "mezikategorie" pohybující se někde mezi zaměstnancem a osobou samostatně výdělečně činnou s tím, že těmto osobám je přiznávána částečná ochrana prostřednictvím vybraných pracovněprávních institutů, jejichž působnost je na ně vztahována (jde především o ty ochranné pracovněprávní normy, které vykazují zřejmou souvislost s lidskou

⁶ Davidov, G. op. cit. s. 63.

⁷ Bezouška, P.: Závislá práce in Právní rozhledy, 2008, č. 16. s. 581.

⁸ Barancová, H: Slovenské a európske pracovné právo. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2004, s. 80 - 81.

důstojností a přirozenými lidskými právy)⁹. Bližší souvislosti týkající se vymezení a právního postavení této kategorie hospodářsky závislých pracovníků (nikoli zaměstnanců) přesahují rámec tohoto příspěvku, nicméně jde o velmi zajímavou záležitost, která dost možná vypovídá o směru, kterým se bude ubírat budoucí vývoj pracovního práva.

V souvislosti s exkurzem k některým základním přístupovým hlediskům pro identifikaci závislé práce nelze opomenout judikaturu Evropského soudního dvora, který se této oblasti dotýká v souvislosti s vymezením pojmu zaměstnanec pro účely vymezení věcného rozsahu působnosti jednotlivých směrnic Evropské unie (především jde o pravidla týkající se volného pohybu pracovní síly). V rámci judikatury Evropského soudního dvora lze identifikovat určitá ustálená kritéria, která jsou považována za rozhodná pro učinění závěru o tom, že musí být určitá osoba považována za zaměstnance. Patří mezi ně výkon skutečné a efektivní činnosti, s výjimkou takových činností, které mají jen vedlejší a doplňkovou povahu, pokud je tato činnost vykonávána po určitou dobu ve prospěch jiné osoby, pod jejím vedením a za odměnu¹⁰.

Svébytný přístup k rozpoznání závislé práce zaujala i Mezinárodní organizace práce, a to ve svém doporučení č. 198 o pracovním poměru. Toto doporučení vyzývá členské státy, aby stanovily kritéria pro určení existence pracovního poměru, mezi nimiž na prvních místech uvádí podřízenost a závislost. Tato klíčová kritéria ovšem doplňuje návrhem dalších indikátorů pracovněprávního vztahu, mezi které řadí výkon práce podle pokynů a za kontroly druhé smluvní strany, zařazení zaměstnance do organizační struktury podniku, výkon práce ve prospěch jiného, osobní výkon práce, výkon práce v určené pracovní době a na určeném místě, dlouhodobost vykonávané práce, dostupnost zaměstnance pro zaměstnavatele, poskytnutí nástrojů a pomůcek nutných pro výkon práce, poskytování mzdy na časovém principu, skutečnost, že mzda představuje pro zaměstnance rozhodující zdroj příjmů, poskytování naturální mzdy, dodržování pravidelného týdenního odpočinku a poskytování dovolené, poskytování cestovních náhrad a absence rizik na straně osoby vykonávající práci.

⁹ Davidov, G. sp. cit. s. 66 - 67.

¹⁰ Viz zejména rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. září 2004, ve věci C-456/02, Michel Trojani vs. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS) nebo rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. 3. 2005, ve věci C-109/04, Karl Robert Kranemann vs. Spolková země Severní Porýní-Vestfálsko.

4. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ROZPOZNÁNÍ ZÁVISLÉ PRÁCE V ČESKÉ REPUBLICE

První výslovná definice závislé práce se v českém právním řádu objevila v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen "zákoník práce"), který vstoupil v účinnost 1. ledna 2007. Jeho ustanovení § 2 odst. 4 tehdy obsahovalo definici, jejímž inspiračním zdrojem byla bezpochyby dosavadní judikatura Nejvyššího soudu¹¹ a Nejvyššího správního soudu¹².

Tato definice zahrnovala celkem 9 znaků, v čemž byl shledáván její nejvýznamnější nedostatek. Bylo upozorňováno na to, že jde o vymezení příliš široké, které navíc zaměňuje skutečné identifikační znaky závislé práce s jejími důsledky, resp. podmínkami, za nichž je vykonávána¹³. Příliš vysoký počet znaků způsoboval také aplikační nejasnosti související s tím, zda měl být závěr o výkonu závislé práce učiněn při kumulativním naplnění všech znaků, nebo zda některé z nich měly rozhodující povahu¹⁴. Ačkoli logický výklad směřoval spíše k tomu, že některé ze znaků mohla být oproti jiným přisouzena vyšší důležitost, objevovaly se i názory, podle nichž se v případě nenaplnění třeba jen jednoho z kritérií o závislou práci nejednalo¹⁵.

Významných změn doznala legální definice závislé práce v důsledku změny zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 Sb., který vstoupil v účinnost 1. ledna 2012. Podle ustanovení § 2 odst. 1 platného znění zákoníku práce se za závislou práci považuje práce osobně konaná zaměstnancem v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti, jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů. Odstavec 2 v § 2 k tomu doplňuje, že závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

¹¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, v jehož odůvodnění mimo jiné uvedl, že o pracovněprávní a nikoli obchodněprávní vztah se jedná tehdy, pokud je jeho předmětem nikoli činnost směřující k provedení určitého díla, nýbrž činnost samotná.

¹² Viz např. viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 5 Afs 22/2003 – 55, jehož správnost byla potvrzena v rámci následného ústavního přezkumu nálezem Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. I. ÚS 352/04, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. 2 Afs 62/2004-70. Pravdou je, že judikatura Nejvyššího správního soudu není z hlediska pracovněprávní vztahů vždy zcela přílehavá, neboť se nezabývá výkladem pojmu závislá práce ve smyslu zákoníku práce, nýbrž pojmu závislá činnost podle daňových předpisů. Přesto ovšem mají tato rozhodnutí i pro posuzování závislé práce svůj význam.

¹³ Bezouška, P. op. cit. s. 579.

¹⁴ Štefko, op. cit. s. 339.

¹⁵ Smejkal, L.: Výkon závislé práce v souvislosti s dočasným přidělováním zaměstnanců in Právní rozhledy, 2008, č. 1. s. 16.

Zákonodárce se prostřednictvím nastíněné změny pokusil vyhovět výše nastíněné kritice a oddělit rozpoznávací kritéria závislé práce, za něž označil čtyři základní znaky, od podmínek, za nichž má být závislá práce vykonávána. Tyto atributy výkonu závislé práce mohou bezpochyby sloužit jako pomocná kritéria při identifikaci závislé práce, nicméně nejsou považována za definiční znaky.

Na základě změněné právní úpravy lze zřejmě definitivně přisvědčit tomu, že o závislou práci jde v případě určitého výkonu práce tehdy, pokud jsou kumulativně splněny všechny definiční znaky. Pokud by jeden z výše uvedených čtyř znaků chyběl, o závislou práci by se nejednalo. V souvislosti s tím je ovšem třeba podotknout, že se jednotlivé definiční znaky závislé práce do značné míry navzájem podmiňují a doplňují. Často se tedy ukáže, že pokud je dán jeden znak, jsou přítomny i ty ostatní.

Čtyři hlavní definiční znaky závislé práce navíc ještě předznamenávají další znaky, které nejsou zákonem výslovně zmíněny, ale jsou pro výkon závislé práce typické, resp. se při výkonu závislé práce pravidelně objevují. Při řešení otázky, zda jde nebo nejde o závislou práci, je pak třeba přikládat význam i přítomnosti či nepřítomnosti těchto doprovodných znaků závislé práce a zasadit je do celkového obrazu posuzovaného právního vztahu. K tomu je třeba doplnit, že má-li být seriózně a spolehlivě učiněn závěr o tom, zda se při výkonu práce jedné osoby pro osobu jinou jedná o závislou nebo samostatnou práci, je nezbytné vyvarovat se zjednodušujícího a mechanického přístupu. Nelze se tedy pokoušet dospět k přesvědčivému výsledku jen na základě vytržení určité okolnosti výkonu práce z kontextu dalších znaků a podmínek, za nichž je práce konána. Právě naopak je třeba zaujmout celostní přístup a pečlivě posuzovat podmínky výkonu práce ve svých vzájemných vazbách a souvislostech¹⁶. Často pak mohou rozhodovat i detaily. Není ani vyloučeno, že jedna a táž činnost může za určitých okolností naplňovat znaky závislé práce, zatímco za jiných okolností může být prací samostatnou.

Právní úprava znaků závislé práce je v našich podmínkách vnímána v úzkém kontextu s postihem tzv. švarcsystému. Tento pojem se vžil pro označení vztahu, v jehož rámci vykonává jedna osoba pro osobu druhou práci za takových okolností a podmínek, které vypovídají o tom, že jde o závislou práci, ale v rozporu s ustanovením § 3 zákoníku práce, podle něž může být závislá práce vykonávána výlučně jen v pracovněprávním vztahu (pokud není upravena jinými právními předpisy), byl tento vztah založen a označen nikoli jako pracovněprávní, nýbrž jako vztah jiný, nejčastěji obchodněprávní. Smluvní strany, mezi nimiž dochází k výkonu práce, tedy předstírají, že nejsou zaměstnavatelem a zaměstnancem, nýbrž dvěma podnikateli, mezi kterými existuje obchodněprávní vztah, v jehož rámci

¹⁶ Shodně viz Bezouška, P. op. cit. s. 582.

jeden z nich jako fyzická osoba (osoba samostatně výdělečně činná, která je zpravidla držitelem živnostenského oprávnění) vykonává práci pro druhého.

Otázka právního postihu tohoto jednání je záležitostí poměrně rozporuplnou nejen z hlediska právního, nýbrž i ideového. V rámci veřejné i odborné diskuse se lze setkat i s názory, podle nichž může jít o vhodný a užitečný nástroj pro formování pracovních vztahů¹⁷. Většina odborné veřejnosti se nicméně kloní spíše k tomu pohledu, že zastírání pracovněprávních vztahů vztahy jinými je jevem z mnoha důvodů negativním a je na místě jej právně postihovat.

Uvedené hledisko evidentně sdílí i český zákonodárce, který v souvislosti se změnami v zákoníku práce významně vyztužil i právní úpravu postihu švarcsystému, obsaženou v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o zaměstnanosti"). Podle jeho § 5 písm. e) bodu 1. se výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah považuje za nelegální práci. Právníkům osobě nebo podnikající fyzické osobě, která jinému umožnila výkon nelegální práce, může být podle § 140 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta až do výše 10.000.000 Kč, nejméně však ve výši 250.000 Kč. Uvedené výše pokut mají plnit odstrašující funkci. Stanovení minimální výše pokuty v částce 250.000 Kč se ovšem stalo terčem zřejmě oprávněné kritiky pro zjevnou nepřiměřenost a možnou likvidační povahu této pokuty¹⁸.

5. ZHODNOCENÍ ČESKÉHO PŘÍSTUPU K VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH ZNAKŮ ZÁVISLÉ PRÁCE

Ponecháme-li poněkud stranou pravidla postihu zastřenému pracovněprávního vztahu neboli švarcsystému, lze ve vztahu k samotné úpravě definičních znaků závislé práce obsažené v zákoníku práce konstatovat, že výše popsané změny způsobily významný posun správným směrem. Legální vymezení závislé práce zeštíhlelo na pouhé čtyři znaky, které se navíc navzájem doplňují a podmiňují. Z toho pohledu není nijak problematická skutečnost, že se o závislou práci bude jednat jen v případě kumulativního naplnění všech znaků.

Důsledné odlišení definičních znaků a podmínek, za nichž má být závislá práce vykonávána, způsobuje, že pokud by při výkonu závislé práce některá z těchto podmínek naplněna nebyla, nemůže to zavdat příčinu k pochybnosti o tom, že se stále jedná o závislou práci. Dojde-li tedy například k tomu, že zaměstnavatel ve vztahu, v němž pro něj zaměstnanec osobně vykonává

¹⁷ Viz Matyášek, P.: K problematice tzv. švarc-systému in Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 70.

¹⁸ Viz Kolman, P.: Boj proti švarcsystému: "less is more" in Právní rozhledy, 2012, č. 9. s. 326 - 328.

práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti, podle jeho pokynů a jeho jménem, přenesl na zaměstnance náklady spojené s výkonem práce, nebude to znamenat, že by se nejednalo o závislou práci. Závěr bude znít tak, že jde o závislou práci, při jejímž výkonu zaměstnavatel porušuje zákon.

Z obecného pohledu lze snad ve vztahu k zákonodárcem zvoleným čtyřem definičním znakům závislé práce podotknout, že se jako poněkud nadbytečné jeví výslovné zakotvení výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele. Tato skutečnost je totiž přirozeně zahrnuta v tom, že zaměstnavatel vůči zaměstnanci vykonává řídicí působnost z titulu svého nadřízeného postavení. Navíc nejde ani o kritérium, na němž by se dalo spolehlivě stavět odlišení závislé práce od práce samostatné, neboť zadání pokynu ze strany osoby, pro niž je práce vykonávána, může být přítomné i v jiných vztazích, v nichž je vykonávána práce (viz ustanovení § 537 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, podle nějž se zhotovitel dále může zavázat k tomu, že bude při provádění díla vázán pokyny objednatele). Uvedená pochybnost by ovšem neměla způsobovat žádné aplikační a výkladové nesnáze a případné vypuštění znaku zadávání pokynů by tak spíše mohlo přispět k vyšší preciznosti a čistotě definice závislé práce.

Za pozornost jistě stojí, že česká právní úprava řadí peněžité plnění za vykonávanou práci mezi průvodní jevy výkonu závislé práce a nikoli mezi její definiční znaky. Tím je založena určitá odlišnost ve vztahu k judikatuře Evropského soudního dvora, která na peněžitém protiplnění za vykonávanou práci jako na definičním znaku výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele trvá (viz výše). Podle mého názoru je nicméně přístup českého zákonodárce správný. Peněžité, resp. penězi ocenitelné plnění za vykonanou práci je sice znakem, který se s výkonem závislé práce bytostně pojí (předmětem zájmu pracovního práva je pouze práce úplatná), ovšem je vhodnější řadit tento prvek právě mezi podmínky, za nichž musí být závislá práce konána. Mělo-li by totiž peněžité protiplnění představovat definiční znak, hrozilo by v extrémní poloze riziko závěru, že pokud někdo pro jiného v podřízeném a závislém postavení vykonává práci, za kterou ale není nijak odměňován, nejde o závislou práci.

Takováto situace se sice může zdát vysoce nepravděpodobná, ale praktické zkušenosti ukazují, že nikoli nereálná. Důkazem toho mohou být například občas se objevující zprávy o "agenturách", které "zaměstnávají" své zaměstnance (zpravidla jde o cizí státní příslušníky) za zcela nedůstojných podmínek hraničních s otrockou prací, kdy tito zaměstnanci kromě zabezpečení těch nejzákladnějších podmínek (ubytování a strava) nedostávají žádné peněžité protiplnění. Kromě toho se v praxi lze setkat s jiným pozoruhodným jevem, kdy v souvislosti s bojem proti nelegální práci (švarcsystému) dochází k tomu, že dosavadní osoby samostatně výdělečně činné zakládají právnické osoby (typicky společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem, který je současně i jednatelem) a snaží se tak vzbudit

zdání, že tím, kdo práci vykonává, není fyzická osoba jako osoba samostatně výdělečně činná, nýbrž tato osoba právnická. Hypoteticky by se pak mohlo stát, že bude tento společník a jednatel v jedné osobě tvrdit, že úplatu za vykonanou práci dostává právnická osoba a nikoli on, a vůči němu tedy nejde o úplatný výkon práce. Z hlediska klasifikace právního vztahu vznikajícího při tomto způsobu poskytování služeb jako závislé práce bychom se pak opět mohli dostat do úzkých v případě, pokud by poskytování peněžitého protiplnění osobě vykonávající práci mělo být definičním znakem. Ačkoli bychom se zřejmě s oběma uvedenými situacemi uměli vypořádat s poukazem na zjevné obcházení zákona, resp. narušování veřejného pořádku, lze přesto považovat za vhodnější uvedení peněžitého plnění mezi podmínkami a nikoli mezi identifikačními znaky závislé práce.

Znakem, který oprávněně zaujímá v rámci legálního vymezení závislé práce důležité místo, je výkon práce jménem zaměstnavatele. Pod tímto znakem lze nacházet to, co bylo výše v souvislosti s obecnými přístupy k vymezení závislé práce popsáno jako hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, resp. nesení potenciality ztráty či zisku zaměstnavatelem. Výkon práce jménem jiného navíc předznamenává řadu konkrétních průvodních jevů výkonu nesamostatné práce, například že práce je konána na odpovědnost zaměstnavatele a v jeho prospěch. Zaměstnanec při výkonu práce pro zaměstnavatele nevystupuje jménem svým a nejedná na svůj účet. Pracuje pro svého zaměstnavatele a svou prací se podílí na tvorbě jeho zisku. Proto se také výsledky práce zaměstnance stávají vlastnictvím zaměstnavatele, který jich využívá při výkonu své činnosti nebo plnění svých úkolů.

Výkon práce jménem zaměstnavatele se projevuje i ve vztahu ke třetím osobám, tedy například k zákazníkům nebo obchodním partnerům zaměstnavatele. Pokud s nimi zaměstnanec jedná, nejedná jménem svým a důsledky jeho jednání nejsou přičítány jemu, nýbrž jeho zaměstnavateli, protože jedná jeho jménem.

Směrem k případnému vybroušení definice závislé práce by v souvislosti se znakem výkonu práce jménem zaměstnavatele bylo možné navrhnout výslovné zmínění toho aspektu, že zaměstnanec při výkonu práce nepřebírá hospodářské riziko a nevstupuje sám na trh. Přímou mu tedy nehrozí vznik ztráty, ale také bezprostředně netěží z vygenerovaného zisku. Jde o velmi významný prvek, který se může ve sporných případech ukázat i jako rozhodující. Ze znaku výkonu práce jménem zaměstnavatele jej sice dovodíme, ale jeho výslovné zakotvení by rozhodně bylo ku prospěchu věci.

Konečně zbývá k bližšímu zamyšlení klíčový znak, kterým je výkon práce ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti zaměstnance. Není pochyb o tom, že tato charakteristika musí mít v definici závislé práce své pevné místo.

Nadřízenost zaměstnavatele bezprostředně implikuje to, co bylo výše popsáno jako osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli.

Otázkou, která se s vymezením uvedeného znaku pojí, je spíše nastavení metodického přístupu k jeho odhalení a spolehlivé identifikaci. Tradičně bývá podřízenost zaměstnance vůči zaměstnavateli přibližována tím, že zaměstnavatel zaměstnanci ukládá v souvislosti s výkonem práce podrobné pokyny, organizuje jeho činnost, stanovuje mu závaznou metodiku a návaznost jednotlivých dílčích úkolů, podrobuje jej každodenní kontrole, rozhoduje o době a místě konání práce apod. Je ovšem třeba upozornit na to, co bylo popsáno v úvodní části tohoto příspěvku, a sice že jsme v současné době svědky trendu směřujícího k oslabování této bezprostřední řídicí působnosti zaměstnavatele a vytváření relativně širokého prostoru pro vlastní rozhodování zaměstnance a jeho spolupodílení se na řízení své práce. Neznamená to, že je třeba na uvedený klasický přístup k identifikaci podřízenosti zaměstnance rezignovat. Spíše je třeba vedle něj posunout do popředí i jiné projevy vztahu nadřízenosti a podřízenosti.

Může jít v první řadě o zařazení zaměstnance do organizační struktury zaměstnavatele, tedy jeho úzkou osobní vazbu na zaměstnavatelův podnik a bezprostřední zapojení do každodenních procesů, které se v něm odehrávají. Tento znak se nemusí projevovat jen na první pohled patrnými skutečnostmi, kterými je například přímé organizační podřízení vůči vedoucímu. Může se projevovat i v nezbytnosti přijetí podnikových hodnot a kultury a v neposlední řadě i v určitých personálních a sociálně psychologických vazbách osoby vykonávající práci vůči podniku, který představuje jednotu hospodářského i osobního prvku.

Nastíněný přístup k odhalení faktického vztahu osobní vázanosti zaměstnance na zaměstnavatele vede k tomu, že je třeba zabývat se i vnitřní povahou vztahu mezi osobou vykonávající práci a tím, kdo práci zadává. Z dosavadních zkušeností se zdá, že aplikační praxe dává při posuzování toho, zda se jedná o závislou nebo samostatnou práci, přednost vnějším jevovým znakům, což není nijak překvapivé. Pochopitelně se lépe zkoumají očividné a hmatatelné znaky. Skutečností ovšem je, že řada indicií vypovídajících o vztahu osobní vázanosti zaměstnance na zaměstnavatele (a stejně tak i zaměstnavatele na zaměstnance), má povahu ryze vnitřní a niternou¹⁹. Jde o psychologicky sociální vazbu osoby vykonávající práci vůči tomu, pro nějž je činná. O to, jak se při výkonu práce cítí, při jakém vnitřním rozpoložení pracuje.

Zkoumání a posuzování vnitřního uspořádání vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem může jen těžko předznamenat pozitivní právní úprava. Jde

¹⁹ Náznak tohoto přístupu viz in Šubrt, B., Trezziová, D.: Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 - I. část in *Práce a mzda*, 2011, č. 12. s. 24.

jednoznačně o otázku volby aplikačního a výkladového přístupu k obecně definovaným kritériím, které zahrnuje definice závislé práce. Podle mého názoru nicméně může být naznačený směr uvažování při celkovém skládání obrazu o povaze vykonávané práce mimořádně důležitý. Ačkoli je uchopení uvedených víceméně psychologických hledisek velmi složité, je třeba si uvědomit, že vnitřní uspořádání vztahu mezi smluvními stranami významně předznamenává i vnější jevové znaky. Může jí mnohdy o detaily, které mohou být nicméně mimořádně významné. Jak často například ze strany podnikatelů zadávajících práci osobám samostatně výdělečně činným slýcháme, že tyto osoby "zaměstnávají", nebo že "pro ně pracují". Nevypovídá tato zdánlivá drobnost právě o tom, že daný podnikatel smýšlí o osobě samostatně výdělečně činné jako o na něj osobně vázaném individuu, které patří do jeho "kmenu"?

V souvislosti se znakem výkonu práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti zbývá tehdy shrnout, že považuji za nezbytné nesoustředit se při jeho posuzování čistě jen ohledání vnějších jevových znaků. Je třeba pokusit se odhalovat jejich prostřednictvím i aspekty týkající se toho, jak o sobě smluvní strany navzájem smýšlejí a jaká je skutečná vnitřní povaha jejich vztahu a vazeb mezi nimi. Dost možná, že právě tento přístup se v době, kdy dochází k erozi tradičních prvků organizační a řídicí působnosti zaměstnavatele vůči zaměstnancům, může především ve sporných případech ukázat jako rozhodující.

6. ZÁVĚR

Platnou právní úpravu základních definičních znaků závislé práce lze po posledních provedených změnách hodnotit jako poměrně kvalitní. Jednotlivé znaky vystavěny způsobem, který odráží určitá teoretická východiska a snese porovnání s přístupy, které volí judikatura Evropského soudního dvoru, Mezinárodní organizace práce, jakož i zákonodárci jiných států Evropské unie.

Diskuse o vylepšení či zdokonalení této diskuse nicméně nemůže nikdy utichnout. Zadání nalézt dokonale výstižnou a nezpochybnitelnou definici tolik komplexního a dynamicky se vyvíjejícího fenoménu, jakým je závislá práce konaná zaměstnancem pro zaměstnavatele, je totiž nesplnitelné.

Zůstává otázkou, jakým směrem se bude svět práce v následujícím období ubírat a jakou roli v jeho regulaci bude sehrávat pracovní právo. Má-li mít i nadále ambici poskytovat účinnou ochranu slabší smluvní straně a přispívat tím k nastavení rozumného právního rámce pro harmonický průběh vztahů vznikajících při výkonu závislé práce za podmínek sociálního smíru, musí pozorně sledovat vývoj těchto vztahů a reagovat na něj. Klíčovou otázkou z tohoto pohledu zůstává samotné vymezení předmětu jeho působnosti, tedy vymezení závislé práce prostřednictvím jejích znaků. Zdá se, že mezi nimi budou mít zásadní pozici navzájem se podmiňující a doplňující prvky osobní podřízenosti a hospodářské závislosti.

Je ovšem zřejmé, že ani sebelepší právní úprava sama o sobě nepřinese efektivní uplatňování pracovněprávních norem tam, kde je pro ně místo. O tom konečně vypovídá frekvence, s jakou se v našich podmínkách setkáváme se zastíráním pracovněprávních vztahů vztahy jinými. Zásadní roli z tohoto pohledu sehrává vynucení uplatňování nastavených pravidel prostřednictvím mocenských prvků, tedy především kontrolní činnosti prováděné státními orgány a rozhodovací činnosti soudů. Právní úprava jim nemůže nabídnout nic jiného než obecně formulovaná kritéria předznamenávající metodu pro posuzování vztahů vznikajících při výkonu práce jedné osoby pro jiného, tedy odlišování práce závislé od samostatné.

Úkolem právní úpravy je nastavit tato pravidla tak, aby byla srozumitelná, přístupná a rozumná a nabízela možnost učinění spolehlivých závěrů prostřednictvím subsumpce konkrétních prvků pod základní definiční znaky.

Literature:

- Barancová, H: Slovenské a európske pracovné právo. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2004, 991 pages, ISBN 80-88931-32-0.
- Blanpain, R. et al: Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007, 776 pages, ISBN 978-90-411-2611-5.
- Bezouška, P.: Závislá práce in Právní rozhledy, 2008, č. 16. s. 579 - 583. ISSN 1211-4405.
- Davidov, G.: Who is a Worker? in Industrial Law Journal, 2005, Vol. 34, No. 1. s. 57 - 71. ISSN 0305-9332.
- Kolman, P.: Boj proti švarcsystému: "less is more" in Právní rozhledy, 2012, č. 9. s. 326 - 328. ISSN 1210-9126.
- Matyášek, P.: K problematice tzv. švarc-systému in Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 66 - 70. ISBN 978-80-210-0966-0.
- Smejkal, L.: Výkon závislé práce v souvislosti s dočasným přidělováním zaměstnanců in Právní rozhledy, 2008, č. 1. s. 16 - 23. ISSN 1211-4405.
- Šubrt, B., Trezziová, D.: Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 - I. část in Práce a mzda, 2011, č. 12. s. 16 - 24. ISSN 0032

- Štefko, M.: Výkon závislé práce in Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, č. 4. s. 337-345. ISSN 1210-9126.

Contact – email

jaroslav.stransky@law.muni.cz